

# Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	17
A. Einführende Überlegungen und wirtschaftliche Ausgangslage	17
B. Beschreibung des Forschungsgegenstandes	18
C. Gang der Untersuchung	19

## *Kapitel 1*

### **Grundlagen datenbasierter Märkte** 21

§ 2 Ökonomische Charakteristika von Daten als Rohstoff	21
A. Einordnung von Daten als Wettbewerbsobjekte	21
I. Definition des Begriffs „Daten“	22
II. Kategorisierung von Daten	23
1. Personenbezogene Daten – Nicht-personenbezogene Daten	23
2. Freiwillige Daten – Beobachtungsdaten – Metadaten	25
B. Abweichende ökonomische Charakteristika von Daten als Wirtschaftsgut	27
I. Die Nicht-Rivalität der Daten	27
II. Die Knappheit der Daten	28
III. Die problematische Bestimmung der Werthaltigkeit von Daten	31
IV. Die Bedeutung von Skalen- und Verbundeffekten	32
V. Die Werterhöhung des einzelnen Datums durch Kombination	34
C. Die Verwendung von Daten	35
I. Die unentgeltliche Hergabe von Daten	36
II. Die Monetisierung durch Werbung	37
III. Die Verbesserung der eigenen Produkte gegenüber den datenbereitstellenden Kunden	39
IV. Die Verbesserung der eigenen Produkte gegenüber dritten Kunden	40
V. Daten als Marktobjekt	40
D. Ergebnis	41
§ 3 Charakteristika von datenbasierten Märkten	42
A. Datenbasierte Märkte und Datenprodukte	42
I. Der datenbasierte Markt	42

II. Typische Geschäftsmodelle im Datenumfeld .....	44
1. Plattform und Netzwerk .....	45
a) Definition des Plattformbegriffs .....	45
aa) Mehrere Nutzerseiten .....	48
bb) Indirekte Netzwerkeffekte .....	48
cc) Direkte Interaktion .....	50
(1) Juristische und ökonomische Abhängigkeit? .....	51
(2) Gesamtbetrachtung .....	51
(3) Bewertung des Merkmals „direkte Interaktion“ .....	53
dd) Zwischenergebnis .....	55
b) Begriff des Netzwerkes .....	55
c) Mischformen .....	57
d) Zwischenergebnis .....	58
2. Big Data und Industrie 4.0 .....	58
a) Definition von Big Data .....	58
b) Beschreibung des Phänomens Industrie 4.0 und IoT .....	60
c) Geschäftsmodelle zur Datennutzung im Rahmen von Industrie 4.0 und IoT .....	60
d) Vorliegen eines datenbasierten Marktes .....	62
3. Zwischenergebnis .....	63
III. Ökonomische Charakteristika datenbasierter Märkte .....	63
1. Daten und Preisgestaltung .....	63
2. Konzentrationstendenzen und Lock-in-Effekte .....	65
3. Multi-Homing .....	67
4. Hohe Marktdynamik aufgrund hoher Innovationsdichte .....	68
5. Effizienzen durch Skalen- und Verbundeffekte .....	70
6. Zwischenergebnis .....	71
B. Wettbewerbspolitische Fragestellungen .....	72
I. Die Notwendigkeit einer neuen Leistungs- und Marktdefinition .....	72
II. Die Bestimmung von Marktmacht auf datenbasierten Märkten und die Rolle von Daten .....	73
III. Die wettbewerbsrechtlichen Auswirkungen des Datenrechts .....	73
C. Ergebnis .....	74

*Kapitel 2***Marktbestimmung auf datenbasierten Märkten** 75

§ 4 Das Vorliegen eines Marktes trotz unentgeltlich erbrachter Leistung	75
A. Kriterien für das Vorliegen eines Marktes	76
I. Der Markt aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht	76
1. Die Funktion des Marktes	76
2. Kriterien für das Vorliegen eines Marktes	76
a) Kriterium: Zusammentreffen von Angebot und Nachfrage	76
b) Kriterium: Preis	77
c) Ergebnis	77
II. Der Markt aus kartellrechtlicher Sicht	78
B. Behandlung unentgeltlich erbrachter Leistung	79
I. Unentgeltliche Leistung	79
II. Behandlung unentgeltlicher Leistung in der nationalen Fallpraxis	81
1. Zweiseitige Märkte und spiegelbildliche Finanzierung	81
2. Einseitige Verhältnisse	84
3. Mangelnde Nachfrage/Vorleistung	85
4. Zwischenergebnis	86
III. Diskussionstand in der Literatur	87
IV. Stellungnahme	90
V. Ergebnis	93
C. Die Bedeutung des § 18 Abs. 2a GWB	93
I. Normziel und Aussagegehalt für den Marktbegriff	93
1. Normziel	93
2. Aussagegehalt für den Marktbegriff	94
II. Konstitutive Marktmerkmale	95
1. Unvollständige Legaldefinition	95
a) Die Austauschbeziehung	95
aa) Aufmerksamkeit	96
bb) Daten	97
cc) Zwischenergebnis	99
b) Der Begriff der Unentgeltlichkeit	99
2. Der Erwerbszweck als konstitutives Marktmerkmal	103
a) Mittelbarkeit	104
b) Langfristigkeit	105
3. Marktfunktionen auf unentgeltlichen Märkten	107
4. Hypothetische Datenmärkte?	108
5. Zwischenergebnis	109
III. Ergebnis	110

D. Der Markt trotz unentgeltlicher Leistung im europäischen Recht .....	111
I. Grundlagen .....	111
II. Behandlung unentgeltlicher Leistung in der europäischen Fallpraxis .....	111
III. Kriterien für das Vorliegen eines Marktes auf europarechtlicher Ebene .....	114
IV. Stellungnahme .....	115
E. Ergebnis .....	115
§ 5 Methoden der Marktabgrenzung auf datenbasierten Märkten .....	116
A. Die Marktabgrenzung .....	116
I. Ziel der Marktabgrenzung .....	116
II. Die sachliche Marktabgrenzung als Instrument .....	117
1. Wettbewerbsrechtliche Relevanz .....	117
2. Ansätze zur Marktabgrenzung im Rahmen des Marktmachtkonzepts .....	119
a) Das Bedarfsmarktkonzept .....	119
b) SSNIP-Test und Kreuz-Preis-Elastizität .....	121
c) Angebotssubstituierbarkeit .....	123
d) Gänzlicher Verzicht auf die Marktabgrenzung .....	124
3. Zwischenergebnis .....	126
B. Der sachlich relevante Markt .....	127
I. Adaptionsproblematik in Bezug auf datenbasierte Märkte .....	127
1. Die datenspezifische Problematik .....	127
2. Auf der Marktdynamik beruhende Probleme .....	127
3. Auf der Mehrseitigkeit datenbasierter Märkte beruhende Probleme .....	129
II. Anwendbarkeit der gängigen Modelle auf datenbasierten Märkten .....	131
1. Nachfragesubstituierbarkeit .....	131
a) Bedarfsmarktkonzept/Kriterium der funktionalen Austauschbarkeit .....	131
b) SSNIP/Kreuz-Preis-Elastizität .....	132
2. Die Angebotssubstituierbarkeit .....	134
3. Gänzlicher Verzicht auf die Marktabgrenzung .....	137
4. Ergebnis .....	138
III. Deutsche und europäische Abgrenzungspraxis auf datenbasierten Märkten .....	139
1. Nachfragesubstitution in der Abgrenzungspraxis .....	139
2. Angebotssubstituierbarkeit in der Abgrenzungspraxis .....	144
3. Abgrenzung zum Handelsvertreter .....	145
4. Competitive Bottlenecks .....	146
5. Zwischenergebnis .....	147
IV. Bewertung verschiedener Instrumente zur Marktabgrenzung auf datenbasierten Märkten .....	148
1. Abgrenzungspraxis des BKartA .....	148
a) Schematisierte Einordnung der Marktstätigkeit .....	148

b) Kritik an der Praxis des BKartA .....	149
aa) Kategorisierungsunschärfe .....	149
bb) Berücksichtigung der Netzwerkeffekte .....	150
cc) Berücksichtigung der unentgeltlichen Seite .....	151
dd) Sonderkonstellationen .....	152
(1) Handelsvertreterausnahme .....	152
(2) Competitive Bottlenecks .....	154
2. Der modifizierte SSNIP-Test .....	155
a) Einordnung der Marktstätigkeit .....	155
b) Berücksichtigung der Netzwerkeffekte .....	156
c) Berücksichtigung der unentgeltlichen Seite .....	157
d) Sonderkonstellationen .....	159
e) Kritische Würdigung .....	159
3. Das zweigliedrige Bedarfsmarktkonzept nach Volmar .....	161
a) Art der Abgrenzung/Einordnung der Marktstätigkeit .....	161
b) Berücksichtigung der Netzwerkeffekte .....	162
c) Berücksichtigung der unentgeltlichen Seite .....	162
d) Sonderkonstellationen .....	162
e) Kritische Würdigung .....	163
4. Die Notwendigkeit eines neuen Marktabgrenzungsmodells? .....	163
a) Notwendigkeit der Berücksichtigung der Netzwerkeffekte im Rahmen der Marktabgrenzung .....	163
aa) Netzwerkeffekte als indirekter Wettbewerbsdruck .....	165
bb) Die Berücksichtigung indirekten Wettbewerbsdrucks im Rahmen der Marktabgrenzung .....	166
b) Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts .....	169
aa) Bedarfsmarktkonzept .....	169
(1) Mischformen .....	169
(2) Abgrenzung zum Handelsvertreter .....	170
(3) Netzwerkeffekte .....	170
(4) Unentgeltlichkeit .....	171
bb) Competitive Bottlenecks .....	171
cc) Angebotsumstellungsflexibilität .....	173
dd) Ergänzende Berücksichtigung ökonomischer Modelle .....	175
c) Zwischenergebnis .....	177
5. Ergebnis .....	177
C. Der räumlich relevante Markt .....	178
I. Darstellung .....	178
II. Deutsche und europäische Behördenpraxis .....	179

III. Schlussfolgerungen zur Bestimmung des räumlich relevanten Marktes . . . .	183
1. Die Omnipräsenz des Internets . . . . .	183
2. Wettbewerbsbedingungen . . . . .	184
3. Räumliche Austauschbarkeit aus Nachfragersicht . . . . .	186
4. Auswirkungen der Mehrseitigkeit des Marktes . . . . .	187
D. Ergebnis . . . . .	188

### *Kapitel 3*

<b>Die Rolle der Daten bei der Bestimmung von Marktmacht</b>	189
§ 6 Der Zugang und die Kombination von Daten als Ausdruck von Marktmacht . . . . .	189
A. Das Vorliegen von Marktmacht . . . . .	189
I. Definition von Marktmacht . . . . .	189
II. Die Bedeutung von Marktmacht im Wettbewerb . . . . .	192
B. Marktmacht auf datenbasierten Märkten . . . . .	193
I. Eingeschränkte Aussagekraft der Marktstrukturanalyse . . . . .	193
II. Ungenauigkeiten bei der Bestimmung von Marktanteilen . . . . .	195
1. Problemstellung . . . . .	195
2. Stellungnahme . . . . .	198
III. Die Berücksichtigung des Wettbewerbsdrucks durch unentgeltliche Angebote . . . . .	200
1. Der Wettbewerbsdruck durch unentgeltliche Angebote . . . . .	200
2. Vergleichbarkeit von Marktanteilen entgeltlicher und unentgeltlicher Angebote . . . . .	200
IV. Besondere Anforderungen an die Feststellung der Marktbeherrschung auf mehrseitigen Märkten? . . . . .	202
V. Geringe Aussagekraft der Marktanteile auf datenbasierten Märkten . . . . .	202
VI. Marktzutrittsschranken auf datenbasierten Märkten . . . . .	204
VII. Die Marktanteilsschwellen der Gruppenfreistellungsverordnungen . . . . .	206
VIII. Ergebnis . . . . .	207
C. Der Zugang zu Daten als Marktmachtkriterium gem. § 18 Abs. 3a Nr. 4 GWB . . . . .	207
I. Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten . . . . .	208
1. Bedeutung des Kriteriums „Zugang zu Daten“ . . . . .	209
a) Wortlautverständnis . . . . .	209
b) Systematik . . . . .	210
c) Sinn und Zweck . . . . .	211
d) Historische Auslegung . . . . .	212
e) Zwischenergebnis . . . . .	213
2. Merkmal der Wettbewerbsrelevanz . . . . .	213
a) Produkt- und Marktrelevanz . . . . .	214

b) Duplizierbarkeit/Substituierbarkeit .....	215
c) Notwendige Skalen- und Verbundeffekte .....	217
d) Exklusivität des Zugangs? .....	217
e) Zwischenergebnis .....	219
f) Berücksichtigung der Kombinations- und Analysemöglichkeiten von Daten .....	219
II. Ergebnis .....	221
D. „Datenmacht“ auf nicht-mehrseitigen Datenmärkten .....	221
E. „Datenmacht“ marktstarker Unternehmen .....	222
I. Adressierte Situation .....	222
II. § 20 Abs. 1 GWB .....	222
1. Relevanter Markt .....	223
2. Abhängigkeitslage .....	224
3. Kleines oder mittleres Unternehmen .....	226
III. Geplante Anpassungen durch die 10. GWB-Novelle .....	226
F. Die Marktbeherrschungsvermutungen .....	227
G. Datenzugang als Kriterium im europäischen Recht .....	229
I. Unternehmensstrukturanalyse und Marktstrukturanalyse .....	230
II. Berücksichtigung des Datenvorteils in der bisherigen Rechtsprechung .....	231
III. Zugang zu Daten als Marktzutrittsschranken .....	232
IV. „Datenmacht“ überlegener Unternehmen .....	234
H. Endergebnis .....	235
§ 7 Die Berücksichtigung externen Datenwachstums in der Fusionskontrolle .....	235
A. Berücksichtigung von Datenbeständen und ihrer Kombination in der materiellen Fusionskontrolle .....	237
I. Die erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch externes Da- tenwachstum .....	237
II. Erhöhte Wahrscheinlichkeit des Auftretens bestimmter Schadenstheorien .....	238
1. SIEC-Test .....	239
2. Schadenstheorien .....	241
3. Horizontale Zusammenschlüsse .....	242
a) Einführung .....	242
b) Die Schaffung einer neuen Ressource .....	242
c) Zwischenergebnis .....	245
4. Vertikale Zusammenschlüsse .....	246
a) Möglichkeit .....	247
b) Anreiz .....	248
c) Vertikaler Marktabschottungseffekt .....	249
5. Konglomerate Zusammenschlüsse .....	250
a) Möglichkeit .....	252

b) Anreiz .....	253
c) Erhebliche Behinderungswirkung .....	254
6. Ergebnis .....	254
B. Efficiency Defense .....	255
I. Einleitung .....	255
II. Voraussetzungen .....	256
1. Fusionspezifität .....	256
2. Erheblichkeit und Rechtzeitigkeit .....	257
3. Verbrauchervorteile .....	258
4. Nachprüfbarkeit/Beweisbarkeit .....	259
III. Berücksichtigung in der nationalen Fusionskontrolle .....	260
IV. Ergebnis .....	262
C. Bedingungen und Auflagen zur Beseitigung wettbewerbsrechtlicher Bedenken aufgrund von „Datenmacht“ .....	262
I. Systeme zur Datenportabilität .....	264
II. Trennung von Datenbanken oder die Untersagung ihrer Zusammenführung .....	267
III. Zugangserleichterung zu vorhandenen Daten durch Markteröffnungszusa- gen .....	270
IV. Ergebnis .....	274

#### *Kapitel 4*

<b>Datenrechtlicher Ausblick und Ergebnisse</b>	276
§ 8 Ausblick auf datenrechtliche Entwicklungen und ihre Implikationen für den Wettbe- werb .....	276
A. Datenschutz als Wettbewerbsparameter und -hindernis .....	276
B. Die wettbewerbsrechtlichen Implikationen des verschärften Datenschutzrechts .....	277
C. Die wettbewerbsrechtlichen Auswirkungen von Datenverfügungsrechten .....	278
§ 9 Ergebnisse .....	281
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	285
<b>Verzeichnis der Online-Quellen</b> .....	297
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	302